



## **Berufungsentscheidung**

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufungen von Herrn Mag. A., Rechtsanwalt, Adresse-1,

I. vom 4. Februar 2013 gegen den Bescheid über die Festsetzung einer Mutwillensstrafe des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 23. Jänner 2013

II. vom 25. Juli 2013 gegen den Bescheid über den Ablauf der Aussetzung der Einhebung des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 19. Juni 2013

entschieden:

I. Der Berufung vom 4. Februar 2013 gegen den Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 23. Jänner 2013 über die Festsetzung einer Mutwillensstrafe wird stattgegeben und der angefochtene Bescheid aufgehoben.

II. Die Berufung vom 25. Juli 2013 gegen den Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tull vom 19. Juni 2013 wird als unbegründet abgewiesen.

### **Entscheidungsgründe**

I. Mit Bescheid des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 23. Jänner 2013 wurde über Herrn Mag. A. (in weiterer Folge: Bw.) auf Grund der Inanspruchnahme der Abgabenbehörde auf Grund seines Antrages "Antrag auf Vorlage der Berufung gemäß [§ 276](#)

Abs. 2 BAO vom 31. Oktober 2012" gemäß § 112a Bundesabgabenordnung (BAO) eine Mutwillensstrafe von € 700,00 festgesetzt.

Laut Begründung sei die Festsetzung der Mutwillensstrafe erforderlich gewesen, weil der Bw. die Tätigkeit der Abgabenbehörde offenbar mutwillig in Anspruch genommen habe.

Der Bw. habe am 31. Oktober 2012 einen Antrag auf Vorlage der Berufung, über die mit Berufungsvorentscheidung vom 1. Oktober 2012 abschlägig entschieden wurde, "an die Oberbehörde" [gemeint wohl: UFS] gestellt.

Bereits am 20. April 2012 habe der UFS-Wien über die materiell völlig gleichgelagerte Berufung vom 30. Juli 2010 abschlägig entschieden. In beiden Fällen habe sich die Berufung gegen Bescheide gerichtet, in denen ein Antrag auf Aussetzung der Einhebung nach § 212a BAO zurückgewiesen worden sei. Darin habe der UFS abschließend mit unmissverständlicher Deutlichkeit ausgesprochen:

"Da somit, wie auch die Abgabenbehörde I. Instanz bereits in ihrer Berufungsvorentscheidung ausführlich begründet hat, die Bestimmungen des § 212a BAO nicht auf eine Berufung gegen einen Pfändungsbescheid Anwendung finden kann, wurde der Antrag zurecht als unzulässig zurückgewiesen."

Dem Bw. als ohnehin rechtskundigem Parteienvertreter sei sohin im Zeitpunkt der Stellung des Vorlageantrages die Unhaltbarkeit seines im materiell völlig gleichgelagerten Berufungsverfahren vertretenen Standpunktes und damit die völlige Aussichtslosigkeit des letztlich vom Bw. eingebrachten Rechtsmittels bekannt gewesen. Bloß ergänzend und zur Abrundung des Gesamtbildes werde hier festgehalten, dass obige Berufungsentscheidung des UFS nicht mittels Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof angefochten worden sei.

Die abermalige Stellung eines Vorlageantrages in einer zwar noch nicht entschiedenen, indes aufgrund mehrfacher gleichlautender Behördeneentscheidungen rechtlich restlos geklärten Sache stelle daher einen mutwilligen Akt der Inanspruchnahme einer abgabenbehördlichen Tätigkeit dar.

Laut höchstgerichtlicher Judikatur nehme nämlich derjenige die Behörde mutwillig in Anspruch, der sich im Bewusstsein der Grund- und Aussichtslosigkeit, der Nutz- und Zwecklosigkeit des Anbringens an die Behörde wende, sowie der aus Freude an der Beherrschung der Behörde handle (ua VwGH 15.12.1995, 95/21/0046). Insbesondere sei ein Rechtsmittel dann mutwillig, wenn sich die Partei der Unrichtigkeit ihres Standpunktes bewusst sei oder bewusst sein müsse und sie dennoch ein Rechtsmittel zur Erzielung eines

durch die Rechtsordnung nicht gestützten Zweckes erhebe (OGH 30.6.1988, [7 Ob 611/88](#), EFSIg 58.153).

Schon aufgrund des Gesetzeswortlautes ("Personen" und nicht etwa "Abgabenpflichtige") erscheine es völlig klar, dass Mutwillensstrafen auch gegen bevollmächtigte berufsmäßige Parteienvertreter verhängt werden können. Als berufsmäßiger und noch dazu rechtskundiger Parteienvertreter sei an den Bw. überdies hinsichtlich seines Bewusstseins über Inhalt und Folgen seiner Eingaben ein höherer Maßstab als an "normale" Parteien anzulegen.

Der Bw. sei ein Rechtsanwalt und somit berufsmäßiger Parteienvertreter. Im Umgang mit der Abgabenbehörde sei somit ein höherer Maßstab als für gewöhnliche Laien anzulegen. Aufgrund dieses Umstandes wie aufgrund der besonderen Sinnlosigkeit des gegenständlichen Rechtsmittels sei die Mutwillenstrafe in gegebener Höhe verhängt worden.

In der dagegen fristgerecht eingebrachten Berufung vom 4. Februar 2013 verweist der Bw. darauf, dass entgegen der hier unzutreffenden Auffassung der Finanzbehörde der von einem Klienten - hier B. - beauftragte Rechtsanwalt gehalten sei, das ihm Aufgetragene nach Tunlichkeit durchzusetzen.

Im Vorliegenden sei es der Auftrag des Klienten gewesen, einen Antrag auf Vorlage der Berufung, über die mit Berufungsvorentscheidung (vom 1. Oktober 2012) abschlägig entschieden worden war, an die Oberbehörde - gemeint war UFS - zu stellen.

Unrichtig sei die im angefochtenen Bescheid von der Abgabenbehörde angenommene Standpunkt, der wie hier beauftragte Rechtsanwalt müsse sich daran orientieren, was in einem anderen Berufungsverfahren bescheidmäßig ergangen war.

Wäre also ein beauftragter Rechtsanwalt verhalten, bei Durchführung eines gesetzmäßigen Auftrages des Klienten angehalten zu sein, zu überprüfen, ob die Behörde in einem anderen Akt bereits eine Entscheidung getroffen habe, dann würde das dazu führen, dass die Rechtsmeinung in einem Berufungsakt auch gleich zu gelten hätte für einen anderen Berufungsakt.

Unzutreffend sei daher, über einen Rechtsanwalt eine Mutwillensstrafe zu verhängen, wenn er einen gesetzmäßig vorgesehenen Rechtsschritt in Erfüllung eines Auftrages des Klienten veranlasse.

Es wäre daher für jede Behörde sehr einfach, von einer "rechtlich restlos geklärten Sache" zu sprechen, ohne selbst zu erkennen, dass über den Vorlageantrag noch nicht entschieden worden war.

Unzutreffend sei daher auch der Vorhalt, der Bw. hätte mutwillig die Behörde in Anspruch genommen. Auch der Hinweis der Behörde, es sei hier ein Rechtsmittel zur Erzielung eines durch die Rechtsordnung nicht gestützten Zweckes erhoben worden, könne in dieser Form sicher nicht gesprochen werden.

Wäre es doch dann Sache der Behörde, Mutwillen und "Freude an der Beherrschung an der Behörde" zu sprechen, statt über einen Antrag gesetzmäßig zu entscheiden, was hier zunächst ausgeblieben sei.

Im Übrigen werde darauf hingewiesen, dass die Behörde von Amts wegen nach AVG dem maßgeblichen Sachverhalt zu erheben habe und nicht Behauptungen aufzustellen habe. Vor Erlass des nunmehr bekämpften Bescheides über die Festsetzung einer Mutwillensstrafe seien keinerlei Erhebungen seitens der Behörde veranlasst worden dahingehend, ob ein konkreter Auftrag des Klienten vorgelegen sei oder nicht.

B. müsse sich derzeit einem Verfahren vor dem Gericht stellen und habe daher der Bw. Auftrag erhalten, alles Erforderliche in die Wege zu leiten, um eine rechtskräftige Feststellung des Finanzamtes Hollabrunn/Korneuburg/Tulln zu verhindern. Die Verhängung der Mutwillensstrafe sei ein Eingriff in das geschützte Vertretungsmonopol eines Anwaltes und werde dieser Versuch des Finanzamtes Hollabrunn/ Korneuburg/Tulln als ungeheuerlich zurückgewiesen.

Das Bundesministerium für Finanzen als auch die Finanzprokuratur werde über diese Vorgangsweise des zuständigen Referenten des genannten Finanzamtes in Kenntnis gesetzt. Sämtliche weiteren Kosten des Einschreitens des Bw. würden über Amtshaftung geltend gemacht werden.

Es werde beantragt, in Stattgebung des vorliegenden Rechtsmittels den angefochtenen Bescheid über die Festsetzung einer Mutwillensstrafe vom 23. Jänner 2013 zu Steuernummer 1 ersatzlos aufzuheben.

Nun sei klar, dass durch die Einbringung einer Berufung die Rechtswirksamkeit des angefochtenen Bescheides nicht gehemmt werde.

Allein es werde davon ausgegangen werden können, dass die Abgabenbehörde von einer Einhebung und/oder zwangsweisen Einbringung dieser zu Unrecht auferlegten Mutwillensstrafe bis zur Erledigung über die vorliegende Berufung Abstand nehmen werde.

Mit Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 17. Juni 2009 wurde die Berufung als unbegründet abgewiesen und wie folgt ausgeführt:

Wenn die Berufung wörtlich ausführt:

"B. muss sich derzeit einem Verfahren vor dem Gericht stellen und hat daher der Bw. Auftrag erhalten alles erforderliche in die Wege zu leiten, um eine rechtskräftige Feststellung des Finanzamtes Hollabrunn/Korneuburg/Tulln zu verhindern", so werde damit nicht nur der Umstand, dass das in Frage stehende Rechtsmittel nicht um seiner selbst willen, sondern nur zwecks Verfahrensverzögerung eingebracht wurde, mehr oder weniger klar und unverblümt zum Ausdruck gebracht, sondern auch eine Art Pauschalauftrag ("alles erforderliche" [sic!], und nicht: eine konkrete Berufung gegen einen konkreten Bescheid) zur Einbringung von derartigen lediglich der Verfahrensverzögerung dienenden Rechtsmittel eingestanden. Der zitierte Satz beinhaltet somit ein materielles Geständnis für die mutwillige Inanspruchnahme der Behördentätigkeit und untermauert die Richtigkeit der angefochtenen Entscheidung.

Im Übrigen irrt die Berufung ohnehin in ihrem lediglichen Abstellen auf den Fall einer konkreten Auftragserteilung. Dies würde jegliche Eigenverantwortung eines noch dazu rechtskundigen gesetzlichen Vertreters ad absurdum führen. Mit einem solchen Verweis auf einen vom Mandanten erfolgten Auftrag könnte auch eine dritte Person beleidigendes oder gar verleumtendes Vorbringen relativiert werden, nämlich wenn es gelänge darzulegen, dass dieser beleidigende oder verleumderische Inhalt vom Auftraggeber dezidiert gewollt gewesen und in Auftrag gegeben worden sei.

Ein Auftrag, eine vom Gesetzgeber missbilligte Handlung vorzunehmen, kann den Beauftragten niemals von seiner Verantwortung an jenem missbilligten Erfolg entbinden. Die gegenteilige, von der Berufung ins Treffen geführte Rechtsauslegung kann auch nicht auf VwGH 24.3.1997, [95/19/1705](#) gestützt werden, wo eine Mutwillensstrafe gegen einen berufsmäßigen Parteienvertreter für den Fall, dass dieser (bloß) aufgrund einer generellen Ermächtigung tätig wurde, für zulässig erklärt wird. Warum bei Kenntnis des gesetzlichen Vertreters über den von seinem Mandanten verfolgten und vom Gesetz missbilligten Zweck auf das Nichtvorliegen eines ausdrücklich-konkreten Auftrags abzustellen wäre, wird von der Berufung nicht ausgeführt.

Im Vorlageantrag vom 16. Juli 2013 stellte der Bw. den Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde zweiter Instanz und führt begründend aus:

"Das Finanzamt Hollabrunn Korneuburg Tulln vertritt nach wie vor wider besseren Wissens den Rechtsstandpunkt, dass ein vom Mandanten beauftragter Anwalt entgegen dessen Auftrag ein Rechtsmittel nicht einzubringen hat, wenn dieses aus der Sicht des Finanzamtes aussichtslos ist.

Knapp nach Ablauf der Rechtsmittelfrist fand vor dem Straflandesgericht Wien ein Verfahren gegen den Mandanten des Bw., Herrn B., statt und wollte der Mandant des Bw. nicht, dass zu diesem Zeitpunkt bereits eine rechtskräftige Entscheidung über eine weitere Finanzamtshaftung besteht.

Unter Bedachtnahme auf diesen Umstand war es für den Bw. daher klar, dass der Auftrag zur Erhebung eines Rechtsmittels alleine aus diesem Blickwinkel schon Sinn macht und daher von ihm als rechtsfreundlichen Vertreter zu befolgen ist.

Zu berücksichtigen ist, dass Herr B. seit vielen Jahren ständiger Mandant des Bw. ist. Es wäre für den Bw. daher unzumutbar gewesen, seinem Mandanten mitzuteilen, dass die Einbringung eines solchen Rechtsmittels nicht sinnvoll sei und er mit seinem Anliegen zu einem anderen Rechtsanwalt gehen solle.

Noch dazu erhielt der Bw. knapp vor Ablauf der Rechtsmittelfrist den Auftrag, das Rechtsmittel auszuführen und wäre es daher aufgrund zeitlicher Aspekte auch gar nicht mehr möglich gewesen, dass ein anderer Rechtsanwalt dieses Rechtsmittel sinnvoll ergreifen kann.

Ein Rechtsanwalt hat - wie schon in der Rechtsanwaltsordnung festgehalten – stets die Interessen seines Mandanten zu wahren und ein Rechtsmittel auch dann zu erheben, wenn es möglicherweise aussichtslos ist, aber aus gewissen Aspekten Sinn macht. Genau dies ist im vorliegenden Fall gegeben.

Bezeichnend dafür, dass die Mutwillensstrafe von Herrn Hofrat C. verfügt worden ist und dieser auch offensichtlich über sein eigenes schuldhafte Verhalten entscheiden will, ist der Umstand, dass er als Vorstand die Berufungsvorentscheidung unterfertigt hat.

Offenkundig gelten die Befangenheitsregelungen nach Meinung des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln für dieses nicht.

Die vom Finanzamt angeführten Entscheidungen stellen auf eine völlig andere Sachlage ab und sind daher auf den hier vorliegenden Fall nicht anwendbar.

Im Hinblick auf obige Ausführungen wird daher beantragt, die Abgabenbehörde 2. Instanz möge über die Berufung entscheiden und dieser stattgeben."

II. Mit "Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung" des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tull vom 19. Juni 2013 wurde die für die Mitwillensstrafe von € 700,00

bewilligte Aussetzung der Einhebung infolge Berufungserledigung der Ablauf der Aussetzung der Einhebung verfügt.

In der dagegen eingebrachten Berufung vom 25. Juli 2013 führt der Bw. wie folgt aus:

"Im bekämpften Bescheid führt die belangte Behörde aus, dass die für die nachstehend angeführten Abgaben (Zwangs-, Ordnungs- und Mutwillensstrafen 2013) bewilligte Aussetzung der Einhebung infolge Berufungserledigung ablaufe und die Abgabenschuldigkeiten bis zum 26. Juli 2013 zu entrichten seien.

Hierin irrt die belangte Behörde. Am 21. Juni 2013 wurde dem Bw. die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 17. Juni 2013 zu Steuernummer 1 betreffend die Berufung vom 4. Februar 2013 gegen den Bescheid über die Festsetzung einer Mutwillensstrafe vom 26. Jänner 2013 zugestellt.

Mit dieser Berufungsvorentscheidung wurde die Berufung aufgrund [§ 276 BAO](#) als unbegründet abgewiesen.

Eine Berufungsvorentscheidung wirkt gemäß [§ 276 BAO](#) wie eine Entscheidung über die Berufung, außer es wird innerhalb eines Monates nach Zustellung der Berufungsvorentscheidung der Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz gestellt. Genau dies ist im vorliegenden Fall gegeben.

Bei rechtzeitiger Einbringung des Antrages auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz gilt die Berufung von der Einbringung des Antrages an wiederum als unerledigt.

Dass diese Rechtsansicht auch der belangten Behörde bekannt sein muss, ergibt sich daraus dass diese die oben wiedergegebene Rechtsansicht in ihrer Rechtsmittelbelehrung anführt.

Am 16. Juli 2013, sohin binnen offener Frist, hat der Bw. einen Antrag auf Entscheidung über die Berufung durch die Abgabenbehörde 2. Instanz gestellt.

Sohin gilt die Berufung wiederum als unerledigt und kann die bewilligte Aussetzung der Einhebung sohin mangels Berufungserledigung nicht ablaufen und der Bw. nicht zur Zahlung der Zwangs-, Ordnung- und Mutwillensstrafe verpflichtet werden.

Es wird daher weiterhin davon ausgegangen werden können, dass die Abgabenbehörde von einer Einhebung und/oder zwangsweisen Einbringung dieser zu Unrecht auferlegten Zwangs-,

Ordnung- und Mutwillensstrafe bis zur rechtskräftigen Erledigung über die vorliegende Berufung Abstand nimmt.

Daher wird beantragt, in Stattgebung des vorliegenden Rechtsmittels den angefochtenen Bescheid über den Ablauf einer Aussetzung der Einhebung vom 19. Juni 2013 zu Steuernummer 1 ersatzlos aufzuheben."

***Über die Berufungen wurde erwogen:***

**Ad I: Mutwillensstrafe:**

*Gemäß [§ 112a BAO](#) kann die Abgabenbehörde gegen Personen, die offenbar mutwillig die Tätigkeit der Abgabenbehörde in Anspruch nehmen oder in der Absicht der Verschleppung der Angelegenheit unrichtige Angaben machen, eine Mutwillensstrafe bis 700 Euro verhängen.*

Zunächst ist zum Argument, der Vorstand der Abgabenbehörde hätte persönlich den Bescheid über die Festsetzung einer Mutwillensstrafe unterfertigt, grundsätzlich festzuhalten, dass zur Verhängung von Mutwillensstrafen gemäß [§ 112a BAO](#) jene Abgabenbehörde zuständig ist, deren Tätigkeit offenbar mutwillig in Anspruch genommen wird oder der gegenüber in der Absicht der Verschleppung einer bei ihr anhängigen Angelegenheit unrichtige Angaben gemacht werden. Welches Organ innerhalb der Abgabenbehörde den Bescheid approbiert, ist vom Gesetzgeber nicht vorgeschrieben. Daher fällt die Zuständigkeit der Erlassung bzw. der Approbation einer Mutwillensstrafe durchaus auch in der Kompetenz des Vorstandes eines Finanzamtes.

In der Berufung wird zwar der Ausdruck Befangenheit angesprochen; weshalb eine Befangenheit des Vorstandes des Finanzamtes vorliegen sollte, wird in der Berufung jedoch nicht weiter ausgeführt, sodass dies insoweit für das vorliegende Verfahren ohne Belang ist.

Mutwillig nimmt die Behörde in Anspruch, wer sich in dem Bewusstsein der Grund- und Aussichtslosigkeit, der Nutz- und Zwecklosigkeit seines Anbringens an die Behörde wendet, sowie wer aus Freude an der Behelligung der Behörde handelt (Ritz, BAO<sup>4</sup>, [§ 112a BAO](#), Tz 4, mwN).

Offenbar ist die Mutwilligkeit dann, wenn die wider besseres Wissen erfolgte Inanspruchnahme unter solchen Umständen geschieht, dass jedermann die Aussichtslosigkeit, den angestrebten Erfolg zu erreichen, hätte erkennen müssen (Ritz, BAO<sup>4</sup>, [§ 112a BAO](#), Tz 5, mwN).

Die Verhängung einer Mutwillensstrafe soll die Behörde vor Behelligung, die Partei aber vor Verschleppung der Sache schützen (z.B. VwGH 15.12.1995, [95/21/0046](#); UFS 28.6.2005, RV/1097-L/04).

Der Abgabenbehörde erster Instanz ist insoweit zuzustimmen, als eine Mutwillensstrafe auch gegen bevollmächtigte berufsmäßige Parteienvertreter verhängt werden kann, wenn erwiesen ist, dass der Vertreter auf Grund einer generellen Ermächtigung, also ohne ausdrücklichen Auftrag, zB das mutwillige Rechtsmittel eingebracht hat (VwGH 24.3.1997, [95/19/1705](#), ZfVB 1998/6/2181; UFS 28.6.2005, RV/1097-L/04; 28.6.2005, RV/1100-L/04).

Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist die Verhängung einer Mutwillensstrafe über einen Vertreter einer Partei nur dann zulässig, wenn der Vertreter den Antrag ohne Ermächtigung durch einen, den konkreten Fall betreffenden Auftrag in offenbar mutwilliger Gebrauchnahme seiner allgemein gehaltenen Ermächtigung eingebracht hat (VwGH 8.11.2000, [97/21/0023](#)).

Aus der Berufung ergibt sich eindeutig, dass der Bw. von seinem Mandanten einen Auftrag erhalten hat, "alles Erforderliche in die Wege zu leiten, um eine rechtskräftige Feststellung des Finanzamtes zu verhindern". Man kann dabei von einem Klienten eines Rechtsanwaltes nicht erwarten, dass er seinen Auftrag derart konkret bezeichnet, dass er auch das Wort "Vorlageantrag" oder ähnlich korrekte Bezeichnungen verwendet, zumal wiederholt auch Parteienvertreter sich vielfach in der Bezeichnung der zutreffenden Rechtsmittel oder Verfahrensbestimmungen (hier beispielsweise AVG statt BAO) vergreifen. Laut ständiger Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes sind Parteierklärungen nach ihrem objektiven Erklärungswert auszulegen, d. h., es kommt darauf an, wie die Erklärung unter Berücksichtigung der konkreten gesetzlichen Regelung, des Verfahrenszwecks und der der Behörde vorliegenden Aktenlage objektiv verstanden werden muss. Bei undeutlichem Inhalt eines Anbringens ist die Absicht der Partei zu erforschen. Im Zweifel ist dem Anbringen einer Partei, das sie zur Wahrung ihrer Rechte stellt, nicht ein solcher Inhalt beizumessen, der ihr die Rechtsverteidigungsmöglichkeit nimmt (VwGH 19. 3. 2013, [2010/15/0188](#)).

Bei dieser Ausgangslage konnte der Bw. davon ausgehen, von seinem Mandanten den entsprechenden Auftrag zur Einbringung eines Vorlageantrages erhalten zu haben.

Der Zweck der Verhängung einer Mutwillensstrafe liegt nicht darin, auf prozesstaktische Erwägungen gegründete legitime Handlungsweisen einer Verfahrenspartei - mögen sie im Einzelfall auch eine längere Dauer eines Beweisverfahrens bzw. einer mündlichen Verhandlung bewirken - zu pönalisieren (VwGH 16.2.2012, [2011/01/0271](#)) oder – wie im vorliegenden Fall

– zur Verfahrensverschleppung eingebracht worden sein. Dass unrichtige Angaben in der Absicht der Verfahrensverschleppung gemacht worden wären, war nie Thema des Verfahrens.

[§ 112a BAO](#) soll die Partei keinesfalls davon abhalten, ihre Rechte mit allen in der Rechtsordnung vorgesehenen Mitteln geltend zu machen. Die Berechtigung der Behörde, derartige Mutwillensstrafen ([§ 112a BAO](#)) festzusetzen, darf jedoch nicht das Rechtsschutzbedürfnis von Parteien beeinträchtigen (Fischerlehner in UFSjournal 2012, 462).

Nicht nachvollziehbar ist die Aussage der Abgabenbehörde erster Instanz, dass dieser Auftrag erfolgt sei, "eine vom Gesetzgeber missbilligte Handlung vorzunehmen".

Für die Abgabenbehörde erster Instanz ist – um Missverständnisse zu vermeiden – daher explizit festgehalten, dass die Einbringung eines Vorlageantrages vom Gesetzgeber ausdrücklich in den Verfahrensvorschriften ([§ 276 Abs. 2 BAO](#) idF BGBI I 2009/20) geregelt wurde und somit keinesfalls als "eine vom Gesetzgeber missbilligte Handlung" anzusehen ist.

Entgegen der Meinung der Abgabenbehörde erster Instanz erfüllt die Einbringung eines vom Gesetzgeber vorgesehenen Vorlageantrages aufgrund eines entsprechenden Auftrages eines Abgabepflichtigen nicht den Tatbestand, dass dadurch offenbar mutwillig die Tätigkeit der Abgabenbehörde in Anspruch genommen wird.

Eine Prüfung, dass unrichtige Angaben in der Absicht der Verschleppung der Angelegenheit gemacht worden wären, war nicht Gegenstand des Verfahrens.

Im Rahmen der Ermessensentscheidung würde sich die Frage stellen, wo für die Abgabenbehörde die Abgrenzung zu sinn- und aussichtslosen Verfahren liegt. Vielfach werden von Parteienvertretern im Rahmen der Berufungen gegen Umsatzsteuerbescheide auch gegen die bezughabenden Bescheide über die Festsetzung von Säumniszuschlägen berufen oder im Rahmen der Berufungen gegen Einkommen(Körperschaft-)steuerbescheide auch gegen die Bescheide über die Festsetzung von Anspruchszinsen berufen. Würden die Erfolgsaussichten der Berufungen gegen die Säumniszuschläge oder Anspruchszinsen nicht auch unter die Kategorie aussichtslos einzureihen sein? Vielfach wird in Rechtssachen, die aufgrund von Rechtschutzversicherungen geführt werden, die Entscheidung durch den Verwaltungsgerichtshof angestrebt, obwohl die Rechtslage eindeutig ist. Trotzdem wird in diesen Fällen keine Mutwillensstrafe verhängt, obwohl – wie in der Berufungsvorentscheidung ausgeführt – dies doch wohl auch unter die Eigenverantwortung der rechtskundigen Vertreter fallen würde.

Da im gegenständlichen Fall eine offenbar mutwillige Behelligung der Behörde nicht vorliegt, war der Berufung Folge zu geben und der angefochtene Bescheid aufzuheben.

## Ad II: Ablauf der Aussetzung der Einhebung

Gemäß [§ 212a Abs. 1 BAO](#) ist die Einhebung einer Abgabe, deren Höhe unmittelbar oder mittelbar von der Erledigung einer Berufung abhängt, auf Antrag des Abgabepflichtigen insoweit auszusetzen, als eine Nachforderung unmittelbar oder mittelbar auf einen Bescheid, der von einem Anbringen abweicht, oder auf einen Bescheid, dem kein Anbringen zugrunde liegt, zurückzuführen ist, höchstens jedoch im Ausmaß der sich bei einer dem Begehr des Abgabepflichtigen Rechnung tragenden Berufungserledigung ergebenden Herabsetzung der Abgabenschuld. Dies gilt sinngemäß, wenn mit einer Berufung die Inanspruchnahme für eine Abgabe angefochten wird.

Gemäß [§ 212a Abs. 5 BAO](#) besteht die Wirkung einer Aussetzung der Einhebung in einem Zahlungsaufschub. Dieser endet mit Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf (§ 294). Der Ablauf der Aussetzung ist anlässlich einer über die Berufung (Abs. 1) ergehenden

- a) Berufungsvorentscheidung oder
- b) Berufungsentscheidung oder
- c) anderen das Berufungsverfahren abschließenden Erledigung

zu verfügen. Die Verfügung des Ablaufes anlässlich des Ergehens einer Berufungsvorentscheidung schließt eine neuerliche Antragstellung im Fall der Einbringung eines Vorlageantrages (§ 276 Abs. 2) nicht aus.

Wurden dem Abgabepflichtigen für einen Abgabenbetrag sowohl Zahlungserleichterungen als auch eine Aussetzung der Einhebung bewilligt, so tritt bis zum Ablauf der Aussetzung oder ihrem Widerruf der Zahlungsaufschub auf Grund der Aussetzung ein.

Zur Berufung gegen den Bescheid über den Ablauf der Aussetzung der Einhebung für die Mutwillensstrafe ist festzuhalten, dass gemäß [§ 212a Abs. 5 BAO](#) anlässlich des Ergehens einer Berufungs(vor)entscheidung der Ablauf der Aussetzung der Einhebung zwingend zu verfügen ist.

Laut Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ist der gesetzlichen Anordnung, anlässlich der Erlassung einer das Berufungsverfahren abschließenden Erledigung den Ablauf einer bewilligten Aussetzung der Einhebung zu verfügen, im zeitlichen Nahebereich der Erlassung der das Berufungsverfahren abschließenden Erledigung nachzukommen (VwGH 31.3.1998, [93/13/0225](#)), wobei hinsichtlich der Erlassung des Bescheides über den Ablauf der Aussetzung der Einhebung gemäß [§ 212a Abs. 5 BAO](#) der Behörde kein Wahlrecht zusteht, sich in irgendeiner Form von Ermessenüberlegungen leiten zu lassen (UFS 04.03.2005, RV/1279-W/03; UFS 04.08.2009, RV/0874-W/09).

Entgegen der Ansicht des Bw. ist die Rechtskraft der den Ablauf der Aussetzung der Einhebung auslösenden Entscheidung in den Verfahrensbestimmungen nicht gefordert, da gemäß [§ 212a Abs. 5 lit. a BAO](#) auch nach Ergehen einer Berufungsvorentscheidung (hier: die Berufungsvorentscheidung des Finanzamtes Hollabrunn Korneuburg Tulln vom 17. Juni 2013) der Ablauf der Aussetzung der Einhebung zu verfügen ist, obwohl dagegen noch ein

Vorlageantrag möglich wäre und hier auch eingebracht wurde. Eine Rechtswidrigkeit des angefochtenen Bescheides ist daraus nicht abzuleiten, sodass die Berufung als unbegründet abzuweisen war.

Wien, am 9. Dezember 2013